

TSJ Cataluña. Social. #Social#
S. de 14 de Noviembre de 2000
Ponente: Sr. Sanz Marcos

-MATERIAS-

* DESPIDO

- Procedente: Transgresión de la buena fe contractual: uso indebido de correo electrónico de la empresa.

* Recuso nº 128/99

-NORMAS-

* RDLtivo. 1/1995, que aprueba el TR del Estatuto Trabajadores: art. 54.2

@2001-5162

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de diciembre de 1999 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido disciplinario, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 21 de marzo de 2000 que contenía el siguiente Fallo:

”Que, estimando la demanda interpuesta por D. Gregorio G.R. frente a la empresa D.B., S.A.E., debo declarar y declaro la nulidad del despido del actor acordado por la empresa demandada en fecha 01.12.99, condenando a la compañía D.B., S.A.E., a que readmita al demandante en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido y a que le abone los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la fecha de la readmisión, (a razón de 12.428 ptas. diarias).“

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

”1.º.- Que el actor, D. Gregorio G.R., mayor de edad, con D.N.I. n.º 37.649...., ha venido prestando sus servicios para la compañía D.B., S.A.E., con una antigüedad de 13.01.71, categoría profesional de TÉCNICO NIVEL VI y retribución bruta mensual, con inclusión de prorrata de pagas extras, de 372.850 ptas.

2.º.- Que D.B., S.A.E., aplica en las relaciones con sus empleados el XVIII Convenio Colectivo de Banca; publicado en el B.O.E., n.º 283, de 26.11.99.

3.º.- Que D. Gregorio G.R. está afiliado al Sindicat dEmpleats del Grup D.B.

4.º.- Que la empresa demandada entregó al actor, en fecha 26.11.99, la siguiente comunicación:

”Muy Sr. mío:

Le comunicamos que a partir del día hoy disfruta Vd. de una Licencia retribuida de acuerdo con lo dispuesto en el art. 52 del vigente Convenio Colectivo hasta el próximo día 1 de diciembre a las 10 horas, fecha en que deberá presentarse en el Departamento de Relaciones Laborales.

El motivo son las irregularidades detectadas en el uso por su parte del Correo Electrónico del Banco.

Rogamos firme la copia del presente documento a efectos de recibí“.

5.º.- Que la compañía demandada entregó a la Delegada Sindical del D.B., en fecha 29.11.99, la siguiente misiva:

”Distinguida Sra.:

En cumplimiento con lo dispuesto en los arts. 55.1, del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores y 10.3.3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, ponemos en su conocimiento que la Dirección de la Entidad Bancaria está estudiando la posibilidad de proceder a sancionar por falta muy grave (incluso con el despido) al Sr. Gregorio G.R., trabajador afiliado a este sindicato, por los motivos que a continuación se señalan:

La Entidad ha tenido conocimiento de la utilización totalmente prohibida por parte del trabajador del correo electrónico con fines personales, en tanto en cuanto, esta herramienta de trabajo ha sido instalada exclusivamente para facilitar y agilizar, las comunicaciones y el trabajo a realizar tanto dentro de la propia oficina como con el resto de oficinas que tiene D.B., S.A.E.

Asimismo el trabajador ha utilizado el correo electrónico para enviar mensajes humorísticos, sexistas e incluso algunos obscenos a sus compañeros de trabajo y amistades, todo ello dentro del horario laboral y utilizando los medios propios de la Entidad Bancaria. Dicha actuación supone la pérdida de tiempo de trabajo efectivo, tanto del trabajador al confeccionar y enviar los mensajes como de sus compañeros al recibirlos y leerlos.

En concreto, se ha podido observar que a lo largo del período comprendido entre el 7-10-99 al 19-11-99 se ha enviado, por parte del trabajador, 140 mensajes, con un total de 298 receptores, a razón de 6 mensajes el día 7 de octubre, 1 el día 8 de octubre, 8 el día 14 de octubre, 5 el día 15 de octubre, 6 el día 18 de octubre, 4 el día 19 de octubre, 12 el día 20 de octubre, 5 el día 21 de octubre, 3 el día 22 de octubre, 2 mensajes los días 26 y 27 de octubre, 8 el día 29 de octubre, 1 el día 2 de noviembre, 17 el día 3 de noviembre, 9 el día 4 de noviembre, 3 el día 5 de noviembre, 6 el día 9 de noviembre, 6 el día 10 de noviembre, 14 el día 11 de noviembre, 14 el día 12 de noviembre, 3 el día 16 de noviembre, y 7 el día 19 de noviembre.

El tipo de mensajes enviados, en horario laboral han sido ”pasión imperecedera“, ”hombres!=Mujeres“, ”Chiubaka“, ”curso de anatomía“, ”cosas del matrimonio“, ”hay que rendirse ante la evidencia“, ”per anar a dormir“, ”competición de barcos“, ”una de chistes“, estupefacientesssss...“, y otros claramente obscenos.

Todo ello a efectos de que manifiesten ante esta Dirección, por escrito y hasta el próximo día 30 de noviembre, a las 11 horas de su mañana, las alegaciones que estimen oportunas.

Atentamente“.

6.º.- Que la Delegada Sindical del SEG. D.B. presentó alegaciones el 30.11.99.

7.º.- Que D.B., S.A.E., entregó al demandante el 01.12.99, para que surtiera efectos en esa fecha, la siguiente carta:

”Muy Sr. nuestro:

Le comunicamos que la Dirección del Banco ha adoptado la decisión de extinguir la relación laboral que nos unía con Vd., con efectos del día de hoy, por los motivos que a continuación se indican:

La Entidad ha tenido conocimiento de la utilización totalmente prohibida por su parte del correo electrónico con fines personales, en tanto en cuanto, esta herramienta de trabajo ha sido instalada exclusivamente para facilitar y agilizar, las comunicaciones y el trabajo a realizar tanto dentro de la propia oficina como con el resto de oficinas que tiene D.B., S.A.E.

Ha utilizado el mismo para enviar mensajes humorísticos, sexistas e incluso algunos obscenos a sus compañeros de trabajo y amistades, todo ello dentro del horario laboral y utilizando los medios propios de la Entidad Bancaria. Dicha actuación supone la pérdida de tiempo de trabajo efectivo, tanto suyo al confeccionar y enviar los mensajes como de sus compañeros al recibirlos y leerlos.

En concreto, esta parte ha podido observar que a lo largo del período comprendido entre el 7-10-99 al 19-11-99 ha enviado 140 mensajes, con un total de 298 receptores, a razón de 6 mensajes el día 7 de octubre, 1 el día 8 de octubre, 8 el día 14 de octubre, 5 el día 15 de octubre, 6 el día 18 de octubre, 4 el día 19 de octubre, 12 el día 20 de octubre, 5 el día 21 de octubre, 3 el día 22 de octubre, 2 mensajes los días 26 y 27 de octubre, 8 el día 29 de octubre, 1 el día 2 de noviembre, 17 el día 3 de noviembre, 9 el día 4 de noviembre, 3 el día 5 de noviembre, 6 el día 9 de noviembre, 6 el día 10 de noviembre, 14 el día 11 de noviembre, 14 el día 12 de noviembre, 3 el día 16 de noviembre, y 7 el día 19 de noviembre.

Los mensajes que han sido enviados por usted, en horario laboral han sido del tipo ”pasión imperecedera“, ”hombres! =Mujeres“, ”Chiubaka“, ”curso de anatomía“, ”cosas del matrimonio“, ”hay que rendirse ante la evidencia“, ”per anar a dormir“, ”competición de barcos“, ”una de chistes“, estupefacientesssss...“, y otros claramente obscenos.

Su conducta es constitutiva de un incumplimiento grave y culpable por transgresión de la buena fe, y abuso de confianza en el desempeño de su trabajo, tal y como está previsto en los arts. 54.2 d) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y art. 50.1 del XVII Convenio Colectivo de Bancos Privados, haciéndose acreedora, de conformidad con el propio art. 54 del Estatuto y art. 51 c). 5 del convenio aplicable, de la sanción de despido disciplinario que se le aplica.

Rogamos firme copia del presente escrito exclusivamente a efectos de recibí, lo cual no implica conformidad.

Atentamente“.

Dicha misiva está firmada por D. J.A. S.L., Director de Relaciones Laborales.

8.º.- Que el actor presentó papeleta de conciliación el 14.12.99. Se intentó el acto de conciliación, sin efecto, el 10.01.2000. La demanda se presentó el 20.12.99.

9.º.- Que el actor no ostenta ni ha ostentado cargo alguno de representación sindical.

10.º.- Que desde el 07.10.99 hasta el 19.11.99, el actor, -sin conocimiento ni autorización de la empresa demandada-, envió, -a través del correo electrónico que él tiene asignado en la compañía-, 140 mensajes a 298 destinatarios; entre otros, al buzón de otros compañeros en D.B. y a la siguiente dirección: losgoyos@...es

11.º.- Que dichos mensajes eran ajenos a la prestación de servicios del Sr. G.R. en D.B., S.A.E., y se remitieron en horario laboral. La empresa demandada sólo permite utilizar el referido sistema de comunicación por motivos de trabajo.

12.º.- Que la dirección de correo electrónico que el actor tiene en su domicilio es la siguiente: losgoyos@...es

. No consta que dicho dato fuera conocido por los compañeros de trabajo del Sr. G.

13.º.- Que en 30 segundos se pueden enviar 3 mensajes por el correo electrónico del banco.

14.º.- Que el coste económico de la remisión de los mensajes que se determinan en el anterior hecho probado 10.º de esta Sentencia es muy pequeño.

15.º.- Que el demandante, -que lleva en la empresa demandada casi 30 años-, nunca ha sido sancionado.

16.º.- Que el Sindicat d'Empleats del Grup D.B. presentó contra dos altos cargos de la empresa demandada, -en concreto uno de ellos es el Director de Relaciones Laborales, D. Antonio S.L.-, una denuncia, en fecha 07.01.99, en la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. En ella consta literalmente lo siguiente: ” ... POR UN SUPUESTO DELITO CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES“.

17.º.- Que los días 18 de enero y 22 de febrero de 1999 se presentaron, por el referido Sindicato, escritos de ampliación de la mencionada denuncia. Se siguen, por ello, Diligencias Previas en un Juzgado de Instrucción de Barcelona.

18.º.- Que D. Jordi F.O. prestaba servicios en la compañía D.B., S.A.E. El Sr. F. era miembro del Comité de Empresa y afiliado al SEG. D.B. El 19.03.99 fue despedido. El Juzgado de lo Social n.º 22 de esta ciudad dictó Sentencia el 20.09.99, -aportada por el actor como documento n.º 14 y por la empresa como n.º 192, cuyo integro contenido se da aquí por reproducido-, declarando la improcedencia de dicha decisión.

19.º.- Que el Sr. M., otro empleado de la empresa demandada, remitió por el correo electrónico del banco, -sin conocimiento ni autorización de la compañía y en horario de trabajo-, dos mensajes ajenos a su prestación de servicios. La empresa le impuso, por una falta grave del art. 49.4 del Convenio Colectivo, una suspensión de empleo y sueldo de 3 días.

20.º.- Que el Sr. P., otro empleado del banco, remitió por el correo electrónico de la empresa, -sin conocimiento ni autorización de ésta y en horario de trabajo-, un mensaje ajeno a su prestación de servicios. La empresa le impuso, por una falta grave del art. 49.4 del Convenio Colectivo, una suspensión de empleo y sueldo de 2 días.

21.º.- Que el Sr. S., otro empleado del banco, remitió por el correo electrónico de la empresa, -en idénticas condiciones a las señaladas en los dos anteriores hechos probados-, un mensaje ajeno a su prestación de servicios, se le impuso, por una falta grave, una amonestación por escrito.

22.º.- Que la Sra. A., también empleada, llevó a cabo una acción idéntica a la del citado Sr. S. Fue amonestada por escrito.

23.º.- Que ninguna de las personas que se indican en los hechos probados 19.º a 22.º está afiliada al SEG. D.B.“

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dio traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

”PRIMERO.- Formula el actor demanda en reclamación ”por despido nulo o, en su caso, improcedente“ contra la empresa D.B., Sociedad Anónima Española; refiriéndose en el apartado D de su hecho quinto (como elemento ”de capital importancia“) a la ”persecución total y absoluta“ de que es objeto junto al resto de los afiliados sindicales.

Tras afirmar la sentencia ahora recurrida (en el tercero de sus fundamentos) que ”no cabe ninguna duda respecto a que fue el actor quien remitió los 140 mensajes que refiere el hecho probado 10.º“, acoge la postulada nulidad de la resolución disciplinaria sobre la base de que siendo ”mínima... la pérdida de trabajo efectivo“ y ”muy pequeño ... el coste económico“ de su emisión, tanto la ”antigüedad“ del actor (30 años) como la falta de sanción previa permiten considerar la inadecuación“ de una sanción que, en definitiva, se revela producida por el enfrentamiento sindical latente en la empresa (F.J. cuarto). Sentencia que la empresa recurre en suplicación para denunciar, en el noveno de sus motivos (bajo el inadecuado ”amparo“ del art. 191 c de la LPL, y tras interesar en los que le preceden la revisión de su relato fáctico) la ”infracción de los arts. 97 de la LPL y 359... de la Ley de Enjuiciamiento Civil...al haber(se) declarado la nulidad del despido por ... un presunto clímax antisindical de la Empresa..“; causa que no alega quien se limita ”a solicitar (su) nulidad... por considerar que la comunicación de licencia retributiva de 26.1199 debía ser motivada...“.

Como señala la STS de 13 de mayo de 1998 ”(...) Para que una sentencia incurra en el vicio de incongruencia es preciso que se de una falta de respuesta razonada en la resolución judicial al planteamiento de un elemento esencial de la pretensión cuyo conocimiento y decisión por el Tribunal sean trascendentes para fijar el fallo. Sólo así se daría una denegación tácita de justicia contraria al art. 24.1 de la Constitución (sentencia del Tribunal Constitucional 53/1991, de 11 de marzo). Recordando, por su parte, la del mismo Tribunal de 2 de junio de 1997 como ”la exigencia de la congruencia en el proceso laboral“ que ”resulta de la aplicación del art. 359 de la supletoria LEC, según el cual las sentencias deben ser congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, supone confrontar la parte dispositiva de la sentencia con el objeto del proceso delimitado por sus elementos, subjetivos y objetivos, causa de pedir y ”petitum“, (y) si bien tal confrontación no significa una conformidad rígida y literal con los pedimentos de los suplicos de los escritos (STS/IV 4 marzo 1996) (...) sí que existe incongruencia si se alteran ”de modo decisivo los términos en que se desarrolla la contienda, substrayendo, a las partes, el verdadero debate contradictorio propuesto por ellas, con merma de sus posibilidades y

derecho de defensa, y ocasionando un fallo no ajustado sustancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes“ (STS de 1 febrero 1993).

En el presente caso, la decisión judicial sobre la ”nulidad“ del despido litigioso (con independencia de su adecuación a derecho) no implica un censurable desajuste respecto de lo oportunamente alegado por la reclamante en su inicial escrito de demanda (en cuyo hecho quinto se aludía a la supuesta discriminación ”sindical“, del trabajador despedido). Por lo que no puede acogerse un motivo que, de prosperar, hubiera determinado la eludida declaración de nulidad de la sentencia impugnada.

SEGUNDO.- Se dirige el primer motivo de revisión fáctica (ex art. 191 b LPL) a la modificación de su hecho primero para fijar en 366.332 ptas. brutas (y no en 372.850) el importe del salario litigioso con inclusión del correspondiente prorrateo de pagas. Pretensión novatoria que la recurrente fundamenta en el erróneo cálculo judicial (F.J. 1) de la última anualidad -4.395.984 ptas.- (siendo así que ”las once primeras partida“ de la nómina de noviembre de 1999 ”son estrictamente de regularización de los meses comprendidos entre enero y octubre de 1999“). Modificación que no puede prosperar pues, en definitiva, el ámbito temporal de dicha regularización viene referida a aquella ”última anualidad“.

Igual suerte merece la revisión que se pretende del segundo hecho probado para constatar que D.B., S.A.E. no sólo ”aplica en las relaciones con sus empleados el XVIII Convenio Colectivo de Banca; publicado en el BOE n.º 283, de 26.11.99“; sino también ”las normas internas relativas a los requerimientos de seguridad de la información en el Banco...“. Particular de pacífico e incontrovertido contenido, ”no poniendo en duda la...recurrida, que tanto el convenio de Banca, como la Normativa Interna deben ser aplicadas en las relaciones de la recurrente con sus empleados..., teniendo pleno conocimiento... que los ordenadores ... como elemento de trabajo son propiedad de la empresa...“.

Se dirige la revisión que se interesa del 11.º hecho (con la inclusión de un nuevo ordinal -11.º bis-) a constatar tanto la ”naturaleza obscena, sexista y humorística“ de los mensajes que refiere (11), como la amonestación o sanción de que fueron objeto los trabajadores que, directa o indirectamente, participaron en la conducta del demandante -que ”continuó enviando mensajes de temática no laboral e incluso promocionó el negocio de su mujer...“, a pesar de que aquéllos le habían comunicado ”expresamente que no querían recibir(los)-“. Pretensión revisoria a la que sólo en parte procede acceder, a los limitados efectos de precisar la incuestionable naturaleza de los mensajes judicialmente apreciados; sin que pueda extenderse la misma a particulares que -y sin perjuicio de su litigiosa trascendencia- no resultan de prueba hábil (testifical documentada) o expresan un contenido que no se adecua -a los efectos de lo dispuesto en el art. 105.2 LPL- al de la carta disciplinaria (cual sucede con el dirigido a la promoción laboral de su cónyuge).

Dedica la recurrente la adición de un nuevo hecho -13 bis- para precisar el alcance del que le precede (”en 30 segundos se pueden enviar 3 mensajes por el correo electrónico del Banco“), en el sentido de que ”No obstante lo anterior, la inversión del tiempo no se debe limitar, exclusivamente, al envío sino a su captura, registro, lectura y modificación de los mensajes, sin olvidar la pérdida de tiempo efectivo que provoca en los 298 receptores de los mismos, incrementando en mucho, el tiempo dedicado al envío de los 140 mensajes. Todo ello en horas de trabajo“; pretensión que, además de intrascendente a afectos litigiosos, no puede prosperar sin vulnerar lo dispuesto en el art. 194 de la LPL (al pretenderse a través de la misma la modificación de una conclusión judicialmente alcanzada -ex art. 97 LPL- sobre la base de la declaración del testigo propuesto por la empresa -F.J. 1-).

Igual suerte adversa merece la revisión del hecho probado decimocuarto, según la cual, aún siendo "muy pequeño ... el coste de la llamada", "se debe valorar el coste económico del tiempo dedicado para la captura, lectura y modificación de los mensajes. Así como la pérdida de tiempo (de trabajo efectivo), en cuanto a su lectura, que provoca en los compañeros receptores de los mismos...". Pues proponiéndose aquella sin invocación de prueba que la sustente (ex art. 194 LPL), no expresa la misma sino conjeturas y subjetivas valoraciones que, además de jurídicamente irrelevantes, deviene incorrecta su procesal invocación por la vía del motivo que se enjuicia.

Se postula, finalmente, la modificación del hecho 18.º con inclusión de un nuevo ordinal fáctico para precisar como la improcedencia del despido del Sr. O. vino motivada por la existencia de "una duda razonable de la autoría de los hechos imputados (siendo éstos de gran gravedad) en aplicación del principio in dubio pro operario" (18 -folios 453-7-); mientras que "La Sra. Nuria M.L. (trabajadora del banco) con una antigüedad de 32 años..., actual Delegada Sindical de la organización a la que se halla afiliado el actor, fue despedida el 13.3.1999, por transgresión de la buena fe contractual al proceder a recabar y transmitir información (datos particulares) de los miembros de la mesa electoral. Decisión... que fue ratificada por el Juzgado de lo Social n.º 22 de los de Barcelona, por sentencia de 30 de julio de 1999" (458-61). Pretensión revisoria que procede acoger en su integridad al corresponderse su contenido con el de la prueba ofrecida al efecto.

TERCERO.- Dedicar la demandada los dos primeros motivos jurídicos de su recurso a denunciar la aplicación errónea del art. 55 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el 14 y 28 de la Constitución y la doctrina jurisprudencial y constitucional que invoca.

Sostiene dicha parte que habiéndose cumplido "todos los requisitos formales del despido disciplinario, ... podrá ser declarado improcedente en los supuestos en que no se haya podido acreditar las causas alegadas..., pero en ningún caso se podrá considerar nulo..."; pues dicha declaración aparece legalmente limitada a unos supuestos (ex arts. 24 CE, 17 ET y 108 LPL) que "contrariamente a lo dispuesto por el Juzgador de instancia... no concurren en los presentes autos".

Según dispone el art. 108.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, en relación con el 55.5 del Estatuto de los Trabajadores "será nulo el despido que tenga como móvil alguna de las causas de discriminación previstas en la Constitución o en la Ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador"; precepto que la doctrina Constitucional interpreta en el sentido de que cuando, por el trabajador despedido, se invoca discriminación o una eventual infracción de sus derechos fundamentales, de tal forma que se genere una razonable sospecha o presunción en favor de su alegato, ha de trasladarse al empresario la carga de probar la existencia de un motivo razonable de despido (SSTC de 22.2.89, 26.4.90 y 12.9.90, entre otras muchas); sin que la mera afirmación de un componente discriminatorio o lesivo de los derechos fundamentales baste para justificar el desplazamiento de la carga probatoria a la empresa, obligada así a acreditar, cumplidamente, que su decisión se hallaba desconectada de aquellas ilegítimas motivaciones (SSTC de 9.3.1984, 28.3.1985, 15.1.1987, 23.7.1990, 27.9.93).

Señala, en este sentido, su más reciente sentencia de 22 de julio de 1999 que "(...) recae sobre la parte demandada la carga de probar, sin que le baste simplemente el intentarlo (STC 114/11989, fundamento jurídico 6.º). que su actuación tiene causas reales, absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente para moverle a adoptar la decisión enjuiciada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios aportados por el demandante (STC 74/1998, fundamento Jurídico 2.º)".

En esta línea se pronuncia la STS de 23 de julio de 1996 cuando afirma que lo relevante para que pueda prosperar el desplazamiento al empresario del onus probandi, en despidos tildados de discriminatorios (o producidos con infracción de derechos fundamentales del trabajador) "... no es sólo la realidad o no de la causa disciplinaria alegada, sino también si su entidad permite deducir que la conducta del trabajador hubiera verosimilmente dado lugar, en todo caso, al despido, al margen y prescindiendo por completo de su actividad relacionada con el ejercicio de derechos fundamentales...debe tratarse de una conducta que razonablemente explique por sí misma el despido y permita eliminar cualquier sospecha o presunción de lesión de derechos fundamentales". Doctrina que (entre otras muchas) esta Sala reitera en sus sentencias de 25 de noviembre de 1995 y 13 de octubre de 1999, al significar -con invocación de la citada doctrina - que no se impone al empresario la prueba de la no discriminación o la no lesión del derecho fundamental "(...) sino que acredite la existencia de los hechos motivadores de la decisión extintiva así como su entidad desde el punto de vista de la medida disciplinaria adoptada. Dicha entidad ha de ser interpretada no en el sentido de que la actividad o comportamiento irregular del trabajador tenga que configurar un incumplimiento pleno y total susceptible de alcanzar la sanción de despido, sino en el que tenga base real y ofrezca suficiente consistencia, en el bien entendido que no cualquier motivo sirve para justificar el despido, porque de lo contrario el empresario podría muy bien encubrir un despido discriminatorio, bajo el pretexto de pequeños incumplimientos contractuales".

CUARTO.- Declara probado la sentencia recurrida que "desde el 07.10.99 hasta el 19.11.99, el actor -sin conocimiento ni autorización de la empresa demandada- envió -a través del correo electrónico que él tiene asignado en la compañía- 140 mensajes a 298 destinatarios... al buzón de otros compañeros en D.B... (así como a su dirección de correo electrónico). Dichos mensajes, "ajenos a la prestación de servicios" (y "de naturaleza obscena, sexista y humorística"), "se remitieron en horario laboral"; cuando es así que "la empresa demandada sólo permite utilizar el referido sistema de comunicación por motivos de trabajo". Concorre así un acreditado incumplimiento laboral del trabajador sancionado que, tanto por su contenido como por su reiteración en el tiempo, resulta expresivo de una entidad disciplinaria suficiente como para revestir de razonabilidad a la reacción empresarial; no pudiendo, por ello, enmarcarse su decisión en motivaciones ajenas a las propias que disciplinan la relación de trabajo.

Nuestra doctrina jurisprudencial ha venido señalando (en aplicación del art. 54.2d ET) como esta causa de despido comprende, dentro de la rúbrica general de transgresión de la buena fe contractual, todas las violaciones de los deberes de conducta y cumplimiento de la buena fe que el contrato de trabajo impone al trabajador (STS 27 octubre 1982), lo que abarca todo el sistema de derechos y obligaciones que disciplina la conducta del hombre en sus relaciones jurídicas con los demás y supone, en definitiva, obrar de acuerdo con las reglas naturales y de rectitud conforme a los criterios morales y sociales imperantes en cada momento histórico (STS 8 mayo 1984); debiendo estarse para la valoración de la conducta que la empresa considera contraria a este deber, a la entidad del cargo de la persona que cometió la falta y sus circunstancias personales (STS 20 octubre 1983); pero sin que se requiera para justificar el despido que el trabajador haya conseguido un lucro personal, ni sea exigible que tenga una determinada entidad el perjuicio sufrido por el empleador, pues simplemente basta que el operario, con intención dolosa o culpable y plena consciencia, quebrante de forma grave y relevante los deberes de fidelidad implícitos en toda prestación de servicios, que debe observar con celo y probidad para no defraudar los intereses de la empresa y la confianza en él depositada (STS 16 mayo 1985).

En el presente supuesto, la naturaleza y características del ilícito proceder descrito suponen una clara infracción del deber de lealtad laboral que justifica la decisión empresarial de extinguir el contrato de trabajo con base en el citado art. 54.2.d), al haber utilizado el trabajador los medios

informáticos con que cuenta la empresa, en gran n.º de ocasiones, para fines ajenos a los laborales (contraviniendo, así -con independencia de su concreto coste económico-temporal- un deber básico que, además de inherente "a las reglas de buena fe y diligencia" que han de presidir las relaciones de trabajo -ex art. 5.ª ET-, parece explicitado en el hecho 11) y comprometiendo la actividad laboral de otros productores. Como señala la STSJ de Murcia de 15 de junio de 1999 "(...) por razones elementales de orden lógico y de buena fe, un trabajador no puede introducir datos ajenos a la empresa en un ordenador de la misma sin expresa autorización de esta, pues todos los instrumentos están puestos a su exclusivo servicio...". Imponiéndose, por ello, la consecuente estimación del duodécimo motivo de recurso, al haberse producido la "aplicación indebida" que en el mismo se denuncia del art. 54.2d del Estatuto de los Trabajadores.

Se plantea, como última cuestión (aunque relacionada con lo expuesto y razonado en el fundamento anterior) si concurrió una diferencia de trato -discriminatorio- en la imposición del impugnado despido (respecto a la sanción -inferior- de los trabajadores reseñados en los hechos 19 a 22 de autos); tal y como se razona en el apartado final del cuarto fundamento jurídico de la sentencia.

Recuerda la STS de 17 de octubre de 1990 como el art. 14 CE "(...) comprende, en realidad, dos prestaciones que han de ser diferenciadas. La primera, contenida en el inciso inicial, se refiere al principio de igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley por los poderes públicos. La segunda se concreta en la prohibición de discriminaciones y tiende a la eliminación de éstas en cuanto implican una violación más cualificada de la igualdad en función del carácter particularmente rechazable del criterio de diferenciación aplicado. Esta distinción tiene, según la jurisprudencia constitucional, especial relevancia cuando se trata de diferencias de trato que se producen en el ámbito de las relaciones privadas. En éstas, como señala la STC 34/1984 de 9 marzo, la igualdad de trato ha de derivar de un principio jurídico que imponga su aplicación. Pero en el ordenamiento laboral de ese principio no existe con un sentido absoluto, con carácter general, sino que, dentro de esa perspectiva general y al margen de regulaciones específicas aquí no concurrentes, se vincula, de una parte, a las prohibiciones concretas de discriminación que derivan directamente del segundo inciso del art. 14 CE, y a las que, en desarrollo de la norma constitucional, establecen los arts. 17.1 y 4.2.c) ET"; para concluir que, en el supuesto en ella contemplado, "(...) no se ha atribuido a ningún factor discriminatorio de los contemplados en esos preceptos, en virtud del cual se haya seleccionado a los despedidos sobre el resto de la plantilla, mientras que la empresa ha probado de forma individualizada para los recurrentes la concurrencia de una causa disciplinaria grave...". De tal manera que si la empresa determina "de forma individualizada conductas de diferente trascendencia disciplinaria" tal circunstancia impide "apreciar tratamiento desigual, pues (...) como señaló la S 24 septiembre 1986, es posible atribuir aquella calificación cuando la empresa "aprecia indiciariamente en virtud de su propia depuración de los hechos, como titular del poder disciplinario, que no ha sido la misma la actitud de los trabajadores despedidos y la de los restantes".

En el supuesto litigioso, los compañeros del actor (a quienes se les impuso una sanción inferior a la de despido) también remitieron mensajes por correo electrónico -ajenos a la prestación laboral y durante su jornada de trabajo- a través del ordenador de la empresa y sin consentimiento de ésta; aunque, y a diferencia de aquél (además de no constar el contenido de los mismos), este sancionado incumplimiento se manifestó en sólo una (Sres. P., S. y A.) o dos ocasiones (Sr. M), lo que revela la justificación del diferente trato recibido por uno y otros. Por lo que se refiere al Sr. F.O. (H.P. 18 en su alternativa redacción) la improcedencia de su despido está motivada por la "duda razonable" sobre la "autoría de los hechos imputados".

QUINTO.- Se declara la procedencia del despido litigioso (ex art. 55.4 ET); con la consecuente extinción del contrato de trabajo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación (art. 55.7).

Firme la presente resolución, devuélvase el depósito constituido por la Sociedad recurrente con cancelación de su aseguramiento (art. 201 LPL).“

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por D.B., S.A.E. frente a la sentencia de 21 de marzo de 2000, dictada por el Juzgado de lo Social 17 de los de Barcelona, en los autos 1280/99, seguidos a instancia de D. GREGORIO G.R., debemos revocar y en su integridad revocamos la citada resolución, absolviendo a la Sociedad recurrente de la pretensión deducida en su contra; con la consecuente declaración de procedencia del despido de 1 de diciembre de 1999 y extinción del contrato de trabajo afectado, sin derecho a indemnización ni a salarios de trámite.

Firme la presente, devuélvase el depósito constituido por la Sociedad recurrente con cancelación del aseguramiento prestado.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Art. 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.